

APPALTI: Gara - Aggiudicazione - Ad una ditta che ha indicato i costi della manodopera per un importo inferiore a quello previsto - Ove tale importo sia congruamente giustificato - Legittimità.

Tar Lombardia - Milano, Sez. IV, 16 novembre 2021, n. 2535

“[...] è ammessa la presentazione di un’offerta contenente un costo per la manodopera inferiore a quello stimato dalla stazione appaltante, fatta salva la sola ipotesi – non ravvisabile nella fattispecie – in cui il disciplinare di gara abbia espressamente definito come non suscettibile di ribasso il costo della manodopera [...]

Nei giustificativi [...] la controinteressata ha spiegato alla stazione appaltante che i costi del personale sono notevolmente ridotti in quanto [...] ha la disponibilità, all’interno del suo organico, di “tecnici qualificati e specializzati, con esperienza pluriennale nelle installazioni relative al settore della videosorveglianza, delle reti cablate e nella fibra ottica”, e che la società, “avendo, quindi, esperienza e capacità organizzative [...] è in grado di coordinare in tempi ridotti i vari interventi, avendo così un risparmio considerevole di costi del personale”. La controinteressata, inoltre, ha specificato che “il costo del lavoro della società FGS s.r.l. fa riferimento ed è calcolato in base al CCNL di «Industria Metallmeccanica minore»”.

Orbene, a fronte di tali giustificazioni la valutazione di congruità formulata dalla stazione appaltante non può ritenersi irragionevole [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. La società Lario Reti Holding S.p.A. (società partecipata da 86 Comuni delle Province di Lecco e Como, nonché dalla stessa Provincia di Lecco, per il tramite un’Azienda Speciale denominata Ufficio d’Ambito di Lecco, di seguito anche “LRH”) indiceva una procedura aperta telematica per l’affidamento del servizio avente ad oggetto la “realizzazione di impianti di videosorveglianza/antiintrusione negli impianti e nelle sedi della LRH e servizio di manutenzione”, per la durata di 36 mesi (o per il maggior periodo offerto in sede di gara), da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, con base d’asta pari ad € 513.620,00, IVA esclusa, di cui € 9.000,00 per oneri della sicurezza, non soggetti a ribasso, e un’incidenza del costo della manodopera stimato dalla P.A. nella misura del 18%. Con riguardo alla formulazione dell’offerta, ciascun partecipante avrebbe dovuto predisporre una relazione tecnica descrittiva dei singoli elementi oggetto di valutazione, indicati nell’art. 14.2 del disciplinare.

2. La società F.G.S. S.r.l. si collocava al primo posto con 88,25 punti (di cui 62,79 per l’offerta tecnica e 25,46 per l’offerta economica) e un ribasso del 12,01%, davanti alla società Beyond Security S.r.l., la quale otteneva 83,68 punti (di cui 53,68 per l’offerta tecnica e 30,00 per l’offerta

economica) con un ribasso del 25,34%. L'offerta della prima classificata veniva sottoposta a verifica di anomalia, all'esito della quale veniva ritenuta congrua.

3. Con l'odierno ricorso Beyond Security S.r.l. ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, tra cui, in particolare, la determinazione di aggiudicazione della gara a F.G.S. S.r.l., odierna controinteressata, formulando anche istanza di accesso in corso di causa *ex art.* 116 c.p.a. per ottenere l'esibizione di documenti (copia integrale dell'offerta tecnica della controinteressata, delle giustificazioni della sua offerta economica, dei verbali di valutazione delle offerte tecniche e di quelli di valutazione della congruità dell'offerta) già oggetto di istanza di accesso nel corso della procedura di gara ma non ostesi dalla stazione appaltante. La ricorrente, inoltre, ha proposto domanda di risarcimento del danno.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

- 1) violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara: punto 14.1 del Disciplinare di gara "Contenuto e modalità di presentazione dell'Offerta tecnica"; carenza di istruttoria; violazione dei principi di imparzialità e trasparenza della P.A. e della *par condicio* dei concorrenti;
- 2) violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza dell'azione amministrativa.

4. Si sono costituiti la resistente Lario Reti Holding S.p.A. e la controinteressata F.G.S. S.r.l. per resistere al ricorso.

5. Alla camera di consiglio del giorno 3 marzo 2021 la Sezione ha fissato l'udienza pubblica per la discussione del merito.

Alla successiva camera di consiglio del giorno 7 aprile 2021 la Sezione, con ordinanza n. 1348/2021, ha accolto in parte l'istanza di accesso *ex art.* 116 c.p.a.

6. Con motivi aggiunti la ricorrente, a seguito della conoscenza dei documenti versati in giudizio dalla resistente in esecuzione dell'ordinanza n. 1348/2021, ha impugnato i medesimi atti già gravati con il ricorso introduttivo, deducendone l'illegittimità per violazione dell'art. 97, dell'art. 95 e dell'art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50/2016 nonché per eccesso di potere (violazione dei principi di trasparenza dell'azione amministrativa; violazione e falsa applicazione dell'art. 14.2 del disciplinare di gara).

7. In vista dell'udienza di discussione le parti hanno ribadito le proprie difese con memorie e repliche.

Alla camera di consiglio del giorno 15 luglio 2021 (per i motivi aggiunti, con avviso alle parti circa la possibilità di adottare una sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.) e all'udienza

pubblica tenutasi lo stesso giorno (per il ricorso introduttivo), in modalità da remoto, la causa è passata in decisione.

8. Il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati.

Al riguardo, il Collegio osserva quanto segue.

8.1. Con il primo motivo del ricorso introduttivo la ricorrente lamenta che F.G.S. S.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa per aver allegato all'offerta tecnica una relazione tecnica non sufficientemente dettagliata e non conforme alle prescrizioni contenute nell'art. 14 del disciplinare; la controinteressata avrebbe costretto la commissione a una defatigante e inammissibile opera di ricerca al fine di rinvenire nell'offerta i singoli elementi (indicati al punto 14.2 del disciplinare) su cui effettuare le valutazioni previste dai criteri e subcriteri qualitativi; inoltre, taluni specifici aspetti dell'offerta tecnica di F.G.S. S.r.l. non rispetterebbero le disposizioni della *lex specialis* e, comunque, non sarebbero sufficienti a giustificare i punteggi concretamente assegnati alla stessa, con la conseguente erroneità dei giudizi formulati dalla commissione e l'illegittimità dell'aggiudicazione.

8.1.1. Le censure non convincono.

La relazione tecnica di F.G.S. S.r.l., nella sostanza, è stata redatta secondo quanto prescritto dall'art. 14.1 del disciplinare, risultando “*suddivisa in capitoli numerati progressivamente e intitolati come i parametri oggetto di valutazione tecnica descritti nel successivo art. 14.2 (parametri A, B ...)*”.

Il fatto che i paragrafi della stessa relazione tecnica non siano stati ulteriormente suddivisi in sub-paragrafi (con numerazione a.1, a.2, a.3, etc.) costituisce una mera difformità redazionale alla quale non può essere ascritta una gravità tale da invalidare l'offerta, atteso che quest'ultima, come emerge dalla disamina della stessa, contiene comunque tutti gli elementi richiesti dalla *lex specialis*. Di contro, una diversa interpretazione della *lex specialis* sarebbe illogica, oltre a porsi in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione vigente in materia.

F.G.S. S.r.l., invero, ha provveduto a indicare nella relazione in questione tutte le caratteristiche contemplate dai singoli subcriteri di valutazione, peraltro evidenziando in rosso le migliorie offerte rispetto agli specifici elementi oggetto di giudizio. In particolare, F.G.S. S.r.l. ha offerto:

- con riguardo all'elemento D (“predisposizione interfaccia con telecontrollo”), interfacce munite di n. 2 moduli di controllo MOXA, mod. E2210, ciascuno dei quali dotato di 8 uscite digitali, per un totale di 16 uscite digitali (v. doc. 8 di F.G.S. S.r.l., pag. 10, e doc. 9);
- con riguardo all'elemento E (“elementi di impianto”), soluzioni basate, anziché su rame, su fibra ottica a 12 fibre 9/125 *single mode*, con armatura in acciaio corrugato e guaina esterna PEHD e cavi UTP Cat. 6 doppio isolamento (classe II) armati antiroditore, con protezione metallica in acciaio

INOX AISI 304, per le tubazioni non provenienti da uffici, installate in armadi di contenimento a doppia cassa con chiusura a chiave dedicata e scheda di controllo, grado di protezione garantito IP65 ai sensi della norma EN 60529 e doppio isolamento in CLASSE II (v. doc. 8 di F.G.S. S.r.l., pagg. 11-13);

– con riguardo all'elemento F ("sistema VMS"), *server* di ultima generazione DELL, mod. PowerEdge R540, equipaggiati – tra l'altro- con: 2 processori Intel® Xeon® Gold 5218 2.3G 16 Core/32T (10.4GT/s, 22M Cache, Turbo, HT – 125W – DDR4-2666); 32GB RAM DDR4 2667mt/s Dual Rank; 2 SSD SAS 480GB Read Intensive (12Gbps 512 3.5-inch Hot-plug AG Drive, 3.5 in HYB CARR) dedicati al solo sistema operativo; 6 HDD SAS, 12 Gb/s, 4TB (7,200 rpm, 512e, Hot-plug, 3.5-inch, business critical) dedicati alla sola archiviazione dei dati; banda di registrazione superiore a 1000 Mbps (v. doc. 8 di F.G.S. S.r.l., pagg. 16 e 17);

– con riguardo all'elemento G ("manutenzione"), pulizie semestrali delle ottiche per tutti i 48 mesi di durata della garanzia e della manutenzione (v. doc. 8 di F.G.S. S.r.l., pag. 24);

– con riguardo ai sottoelementi a.6 ("telecamere fisse con analitica: altre migliorie"), b.5 ("telecamere fisse senza analitica: altre migliorie"), c.3 ("termocamere: altre migliorie"), e.4 ("elementi di impianto: altre migliorie") e f.3 ("sistema VMS: altre migliorie"), alcune migliorie evidenziate nella relazione tecnica attraverso una dicitura in grassetto rosso.

F.G.S. S.r.l., inoltre, per ogni parametro oggetto di attribuzione di punteggio, ha raffigurato una tabella preordinata a mettere a confronto i requisiti minimi richiesti dalla legge di gara con i requisiti migliorativi da essa offerti.

In altri termini, la relazione tecnica della controinteressata è stata strutturata in maniera tale da consentire agevolmente alla commissione di cogliere con immediatezza gli elementi su cui avrebbe dovuto appuntarsi la valutazione dell'offerta tecnica, in relazione ai quali il punteggio assegnato dalla commissione, contrariamente a quanto dedotto da parte ricorrente, non può essere ritenuto viziato da manifesta illogicità o travisamento.

Le censure, pertanto, vanno respinte.

8.2. Con il secondo motivo del ricorso introduttivo la ricorrente lamenta la non congruità dell'offerta di F.G.S. S.r.l. con riguardo ai costi per la manodopera (48.000,00 euro, pari al 10,62% dell'importo offerto, a fronte di un importo stimato dalla stazione appaltante del 18% rispetto al totale del valore d'appalto, ossia 92.451,00 euro), a suo dire eccessivamente bassi, sia in assoluto sia rispetto a quelli stimati, a monte, dalla stazione appaltante.

8.2.1. La censura non coglie nel segno.

Nella sostanza, la ricorrente fonda le proprie doglianze sul dato fattuale rappresentato dal mero scostamento dell'offerta della controinteressata rispetto al costo stimato dalla stazione appaltante nel disciplinare.

Tale prospettazione, tuttavia, non tiene conto del fatto che, come affermato dalla giurisprudenza condivisa dal Collegio, è ammessa la presentazione di un'offerta contenente un costo per la manodopera inferiore a quello stimato dalla stazione appaltante, fatta salva la sola ipotesi – non ravvisabile nella fattispecie – in cui il disciplinare di gara abbia espressamente definito come non suscettibile di ribasso il costo della manodopera (cfr. C.d.S., Sez. V, n. 5483/2020; id., n. 8698/2019).

Nei giustificativi del 20.11.2020 (doc. 1 allegato al verbale n. 132 del 23.12.2020, depositato dalla resistente in esecuzione dell'ordinanza di questo Tribunale n. 1348/2021) la controinteressata ha spiegato alla stazione appaltante che i costi del personale sono notevolmente ridotti in quanto F.G.S. S.r.l. ha la disponibilità, all'interno del suo organico, di *“tecnici qualificati e specializzati, con esperienza pluriennale nelle installazioni relative al settore della videosorveglianza, delle reti cablate e nella fibra ottica”*, e che la società, *“avendo, quindi, esperienza e capacità organizzative [...] è in grado di coordinare in tempi ridotti i vari interventi, avendo così un risparmio considerevole di costi del personale”*. La controinteressata, inoltre, ha specificato che *“il costo del lavoro della società FGS s.r.l. fa riferimento ed è calcolato in base al CCNL di «Industria Metalmeccanica minore»”*.

Orbene, a fronte di tali giustificazioni la valutazione di congruità formulata dalla stazione appaltante non può ritenersi irragionevole, né, d'altra parte, la ricorrente ha fornito elementi concreti da cui poter desumere il contrario. Sono, invece, coerenti con le conclusioni cui è giunta la stazione appaltante, seppure superflue ai fini del giudizio, le argomentazioni con cui la difesa della controinteressata ha illustrato che:

- F.G.S. S.r.l., sin dalla sua fondazione, avvenuta nel 1984, opera nel settore della sicurezza, soprattutto in favore di committenti pubblici, e proprio in forza dell'esperienza maturata in oltre trent'anni di attività, ha ormai conseguito un consolidato *know-how* che le consente di progettare, installare e gestire impianti affidabili, efficienti e certificati, a prezzi concorrenziali e sostenibili;
- i componenti del sistema di videosorveglianza (in specie, le telecamere) hanno tipicamente un tasso di guasto teorico molto basso;
- la capillare presenza nel territorio consente a F.G.S. S.r.l. di ottimizzare i costi che essa già sostiene, anche per il personale stabilmente occupato, a prescindere dalla commessa di che trattasi;

- per tali ragioni F.G.S. S.r.l. ha potuto stimare sia il numero di interventi ragionevolmente prevedibili nell’arco dei 48 mesi di contratto, sia i verosimili e relativi costi;
- F.G.S. S.r.l., inoltre, può disporre di numerosi mezzi d’opera di proprietà (tra cui 4 cestelli autocarrati, 6 piattaforme verticali e circa 30 furgoni: cfr. doc. 14 della controinteressata), che le consentono di ridurre ulteriormente i tempi di intervento e di conseguire vantaggiose economie di scala nell’organizzazione dell’intera attività, peraltro telegestita a monte, da remoto, da personale stabilmente occupato e con costi generali già considerati.

Tanto basta, ad avviso del Collegio, a concludere per l’infondatezza della censura, che, pertanto, va respinta.

8.3. Con i motivi aggiunti la ricorrente ha sollevato ulteriori contestazioni nei confronti delle operazioni di valutazione dell’offerta dell’aggiudicataria, lamentando che: i) nessuno dei giustificativi prodotti nell’ambito della verifica dell’anomalia dell’offerta riguarderebbe la manodopera, in quanto l’aggiudicataria non avrebbe indicato in alcun modo il numero dei lavoratori impiegato, la qualifica e il loro livello, le ore stimate, il costo unitario orario, al fine di determinare il costo complessivo del lavoro per l’attività di installazione e di manutenzione; ii) in relazione all’elemento E (“ELEMENTI DI IMPIANTO”), per il sotto elemento e.1 (per il quale il disciplinare chiedeva ai concorrenti di indicare le soluzioni migliorative “basate su Fibra Ottica, rispetto alle connessioni in rame previste”, attribuendo per tale elemento migliorativo fino a 10 punti), la miglioria proposta nella relazione tecnica da F.G.S. S.r.l. non avrebbe riscontro nel giustificativo consegnato, in quanto l’aggiudicataria, per un verso, ha genericamente indicato nell’offerta tecnica, per l’elemento E, che “tutta la rete sarà realizzata in fibra ottica”, ma per altro verso avrebbe indicato nella tabella giustificativa dei prezzi una quantità di cavo in fibra ottica che non copre l’intero impianto, bensì integra quella del cavo in rame (che F.G.S. S.r.l. prevedrebbe di utilizzare nello stesso quantitativo di 6375 previsto a base di gara, senza miglorie); iii) ancora con riguardo all’elemento E, per il sottoelemento e.1, F.G.S. S.r.l. non avrebbe giustificato le miglorie proposte (che le hanno permesso di ottenere un punteggio di 7,69 su 10), avendo giustificato, nella tabella giustificativa dei prezzi, l’impiego di una fibra a 4 fibre 9/125, per un quantitativo di 1420 metri, pur avendo in precedenza proposto come miglioria, nell’offerta tecnica, il collegamento di tutta la rete in fibra ottica a 12 fibre 9/125, ossia con un cavo avente una capacità (e un costo) ben superiore, a dire della ricorrente, a quello oggetto di giustificazione.

8.3.1. Le censure non colgono nel segno.

Quanto al profilo *sub i*), è sufficiente rilevare, in primo luogo, che la censura avente ad oggetto l’asserita violazione dell’art. 95 del d.lgs. n. 50/16, con cui la ricorrente pare voler contestare

all'aggiudicataria la mancata indicazione in offerta dei costi della manodopera, è tardiva, come eccepito dalla difesa della resistente, non essendo stata formulata già nel ricorso introduttivo nonostante Beyond Security S.r.l. fosse già all'epoca nelle condizioni di articolarla.

Per il resto, valgono le considerazioni già esposte *supra*, *sub* 8.2.1, cui si rinvia per brevità.

Con riguardo al profilo *sub* ii), occorre rilevare, per un verso, che l'offerta di F.G.S. S.r.l. deve intendersi "a corpo", come previsto dal bando di gara, e, per altro verso, che l'aggiudicataria ha comunque previsto un ampio margine di 20.000 € a titolo di "imprevisti", di talché, come efficacemente rappresentato dalla difesa della controinteressata, nell'eventualità in cui, nella realizzazione dell'infrastruttura di rete in fibra ottica, dovessero essere necessari più di 1420 metri di cavo in fibra ottica a 4 fibre 9/125 *single mode*, l'offerta formulata da F.G.S. S.r.l. sarebbe comunque in grado di sopportare anche tale "maggiore" onere, risultando senz'altro capiente e idonea a sopperire al costo di tale ulteriore fornitura e posa.

Quanto al profilo *sub* iii), è sufficiente osservare che, come si evince dal giustificativo prezzi fornito da F.G.S. S.r.l., il costo al metro del cavo in fibra ottica a 4 fibre 9/125 *single mode* è pari a € 1,00, mentre il costo al metro del cavo di rete UTP Cat.5e doppio isolamento è pari a € 0,90, con una differenza di costo pari a soli € 0,10, sostanzialmente irrilevante anche in considerazione del già menzionato margine di 20.000 € considerato a titolo di "imprevisti".

Le censure, pertanto, vanno respinte.

8.4. In ragione delle suesposte considerazioni, il ricorso e i motivi aggiunti, inclusa la domanda di risarcimento, devono essere respinti in quanto infondati.

8.5. Le spese del giudizio, nondimeno, possono essere compensate tra le parti, tenuto conto della peculiarità e della complessità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2021, tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft *Teams* ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 176, come modificato dall'art. 6 del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito in legge 28 maggio 2021, n. 76, e del decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 28 dicembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Oscar Marongiu, Consigliere, Estensore

Katiuscia Papi, Referendario

IL SEGRETARIO